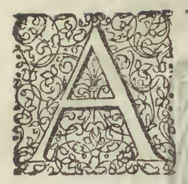


POR EL MARQVES DE MONDEJAR.

En el pleyto

CON DOÑA BEATRIZ del Marmol, y consortes.



VIENDO parecido eſte pleyto quã do ſe vio en viſta tan corriente en la juſticia notoria del Marques, como el hecho manifieſta, aora en reuiſta, con ocaſion de auer Relator acõpañado [o Abogado] ſe ofuſcò de manera, que ha ſido neceſſario hazer eſte apuntamiento en el hecho y derecho, para que V. m. y eſtos ſeñores ſe ſiruan de confirmar el auto de viſta que eſtà dado en fauor del Marques.

Para inteligencia del verdadero hecho ſe preſupone, que como conſta de la eſcritura de tranſacion en eſte pleyto preſentada, que la Marqueſa doña Catalina hizo con el Marques de Mondejar don Luys en dos de Iunio del año paſſado de 1598. ſe capitulò y concertò, como ſe contiene en la dicha eſcritura (y en cuyo hecho los Relatores no pueden diſentir) *que por todas las pretenſiones que la dicha Marqueſa doña Catalina tenia, ſe le auian de dar cinquenta y quatro mil ducados por principal de ſu dote, pagados en nueue años*: y porque en eſtos los ſeys mil que en cada vn año ſe auian de pagar, ſe preſuponia en la eſcritura, ſe auian de emplear en renta, y auia meneſter la Marqueſa alimentarſe, ſe le ſeñalaron por los dichos nueue años quatro mil ducados de alimentos, ſin que el Eſtado quedaſſe obligado (como conſta de la eſcritura) *a pagar los quatro mil ducados paſſados los dichos nueue años*; y es literal y preciſa inteligencia de la eſcritura: porque ſe ha de entender y interpretar ſtrictamente, l. quidquid ſtringendæ, de verborum obligationibus; y la facultad real que ſobre ella cayò, que de ſu naturaleza es ſtricti iuris, D. Molina, lib. 2. cap. 4. num. 47. & n. 48. ibi: *Cum diſpenſatio ſtricti iuris ſit, nec de vno caſu ad aliũ etiam maiorem rationem habentem extẽdi valeat, text. in cap. cui non, de Sacerdotali de Præbendis, lib. 6.* D. Caſtillo, lib. 4. cap. 22. num. 129. & tom. 6. cap. 121.

Aſsimiſmo ſe capitulò, que en el año de nouenta y nueue, y en el de ſeyſcientos, ſe auian de dar a la Marqueſa tres mil ducados en cada vno de los dichos dos años, y que

N.º 1.

y que ella no auia de cobrar 35U. reales; y por la escritura no consta q̃ en los dichos dos años dexasse de cobrar en cada vno los tres mil ducados referidos, ni que para poderlos cobrar huuiesse dexado de hazer la cobrança de los dichos treynta y cinco mil reales que se obligò a no cobrar del Estado: y es hecho cierto, que en el Consejo donde ha auido pleyto de graduació de acreedores de los de la Marquesa doña Catalina, como cosa no liquida, ni deuida (pues se deuio de pagar en los años del plazo) no se ha tratado, ni han pedido los acreedores cosa alguna, sino *que el pleyto há sido en razon de los cinquenta y quatro mil ducados de la dicha dote*. Y esto se prueua por la sentencia de graduacion de acreedores, y entrambos Relatores lo assentaràn.

Asimismo se capitula, que se le auiã de pagar a la dicha Marquesa vn quento y trezientas mil marauedis q̃ tenia librados en sus alimẽtos a acreedores; de que dio memorial quales eran; y que a estos no se aya pagado; ni que la Marquesa no aya cobrado la dicha cantidad, para que sus alimentos quedassen libres, no consta, ni los acreedores de aquella nomina no piden nada, con que es cierto deuieron de ser pagados; y en todo acontecimiento, *passados los nueue años, no se halla obligacion de alimentos* por la escritura, como està ponderado, y la dicha cantidad se señalaua por lo que la Marquesa tenia librado en sus alimentos a sus acreedores, para que los cogiesse libres de la dicha deuda; y si la pagò cumplido està con el tenor de la escritura; y que no la pagasse (de que no consta) no es por quenta del Estado, y a ella no se le dauan los dichos vn quento y trezientos mil marauedis por dote, sino para libertar los dichos alimentos, *que es como ser alimentos*: *Nam subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur*, l. parabolani, C. de Episcopis & Clericis, l. vnica, §. sed vt plenius, C. de rei vxoriæ actione, l. si tam angusti, ff. de seruitutibus, l. sicum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautionibus, Portoles, de consortibus, cap. 1. num. 30. Montanus, de authoritate magni consilij, num. 128. Gutierrez. lib. 1. practicar. q. 87. num. 2.

N.° 2

num.2. Sese, de inhibitionibus, cap.1. §.8. num. final. Cenedo, Canonicarum, quæst.11. num.10. D. Castillo, lib.4. cap.36. num.51. Gratianus, cap. 772. num.3. Barbosa, axioma 213. Y el dicho tiempo, y muchos años despues viuio, los cobrò, y se alimentò, y passados los nueue años de alimentos no se deue nada por la escritura.

Esto presupuesto, tambien es hecho llano que la execucion y pedimiento de doña Beatriz, y sus consortes, es a quenta de lo que el Estado de Mondejar dizen y pretenden ellos deuer de la dote de la Marquesa doña Catalina, *sin que por alimentos, ni por los seys mil ducados señalados en los dichos años de nouenta y nueue, y seyscientos, ni por los 1.q.300U. marauedis se aya pedido cosa alguna.* Y de la ordenata del auto de vista consta esto, y de la misma sentencia de graduacion de acreedores, que entra diziendo: *Que de los 54U. ducados que estan situados sobre la renta y Estado de Mondejar por la dote de la dicha Marquesa doña Catalina de Mendoza,* se haga el pago en la forma cõtenida en la dicha sentencia de graduacion. Y aunque dize, demas de los dichos 54U. ducados de otros qualesquiera bienes que se hallare auer quedado de la susodicha, esto es porque podia tener otros bienes muebles, y rayzes; pero situados sobre el Estado, que es a quien executan las partes contrarias, solo expressa la sentencia los dichos 54U. *ducados expressados de la dicha dote*, y lo demas de otros bienes que huuieren quedado por su fin y muerte de la doña Catalina, los 54U. es solo la dote, esto es solo lo situado sobre el Estado; sobre esto se pide la execucion, en esto se dà el mandamiento executorio, no por alimentos, ni por otros derechos no liquidos por la escritura: como pues se puede pedir ni pretender execucion de cosa que expressamente no se contenga en la escritura, aunque se pretenda que *comprehenditur iuris interpretatione*? Stephanus Gratianus, tom.2. disceptat.cap.323. num.9. & tom.3. cap.445. n.21. & tom.4. cap.770. num.22. & latissimé Cæsar Ruginel. pract. quæst. cap.20. in toto.

Demas

n. 3.

Demas que contendria nulidad pronunciar senten cia, no solo en via executiua, pero aun en la ordinaria, no conforme al pedimiento, l. final, C. de fideicommis sarijs libertatibus, l. vt fundus, ff. familiæ erciscundæ: y esta nulidad es tan fuerte, que pronunciando sobre lo no pedido, se entiende ser nulidad por defeto de citacion: *Nam quando sententia non est conformis libello in eo, quod excedit condemnatio partem in auditam grauat*, Baldus, in l. 1. C. si plures vna sententia, Vantius, de nullitatibus, titulo ex defectu processus, ex num. 118. Azebedus, l. 10. tit. 17. lib. 4. á num. 115. & num. 118.

n. 4. Luego las dias que le parecio al Relator acompañado que se hallaua en este pleyto en las dichas dos partidas de seys mil ducados, y de vn quento y trezientas mil marauedis, no son ni pueden derechos aplicables a entender que los deua el Estado de Mondejar, ni que en ellos se pueda hazer la execució y remate por virtud de la prouision del Consejo: porque demas, que como está referido, y consta de la escritura, las dichas partidas no son de deuda liquida (ni puede constar por la escritura deuerse oy, ni la misma Marquesa doña Catalina si fuera viua las pudiera cobrar, ni pedir executiua, ni ordinariamente, pues passados los nueue años a lo mas que el Estado pudo quedar obligado, fue a los dichos 54U. ducados) la misma prouision en que la parte de doña Beatriz y consortes fundan su pedimiento, es con relacion al quarto lugar de la sentencia de graduacion, y esta, respeto del Estado de Mondejar, solo se haze de los 54U. ducados de la dote de la dicha Marquesa, y el pedimiento de la execucion por quenta de la dote, y desta despues de la dicha escritura de transacion no ha auido, ni ha sido, ni se ha pedido por nadie mas cantidad que *cinquenta y quatro mil ducados.*

Es pues el pleyto, y lo ha sido pretender las partes contrarias, que por quenta destos cinquenta y quatro mil ducados se les ha de pagar las seyscientas y tãtas mil marauedis que la prouision del Consejo manda se le paguen, conforme al quarto lugar de la sentencia de

graduacion: con la fiança que tienen dada sobre esto cayò la execucion en los bienes y rentas que en este Reyno de Granada tiene el Estado de Mondejar. La defensa del Marques es dezir, que su Estado tiene pagados estos cinquenta y quatro mil ducados; que esta excepcion sea legitima, pues es de paga, no se puede dudar, como se prueue estar pagados cinquenta y quatro mil ducados. Es la duda, las partes contrarias pretenden y han alegado, que las pagas que se refieren en el informe del Contador Fernã Garcia, no se hã hecho a acreedores legitimos de la Marquesa.

Que se ayan pagado de las rentas del Estado los cinquenta y siete mil y tantos ducados que parecen por el informe del Contador Fernan Garcia, no se ha negado ni contradicho, sino con generalidad de que no se han justificado las pagas, ni hecho a acreedores legitimos: y del no auerle contradicho por parte de doña Beatriz, y consortes, que de la hazienda del Estado se aya pagado la dicha cantidad del informe, resulta graue perjuyzio suyo: *Quia taciturnitas in iudicio valde noxia est, & æquipollet consensui*, l. cum quidam. 17. ff. de vsuris, gloss. 1. in l. si vt proponis. 5. C. de nuptijs, elegans text. in l. cum ostendimus, §. final, de fideiussoribus tutorũ, & in cap. final, de accusationibus, in 6. ibi: *Te præsente, nec reclamante, aut quidquam super hoc excipiente vlterius impugnare nequiuis*, Panormitanus, in cap. non ne, de præsumptionibus, & ibi plenissimê Felinus. à prima, vsque ad septimam columnam, Cardinalis, cons. 10. Brunoro Asole, in compendio resolutorio, verbo, taciturnitas, fol. mihi 191. Barbosa, in collect. nouissima, in cap. cum iam dudum. 18. de Præbendis, num. 3. pag. 746. & in tractatibus varijs, axioma 217. num. 4.

De suerte, que para que de llana la justicia del Marques de Mondejar, el punto solo deste pleyto viene a ser, si constando, como consta por el finiquito de quẽtas que demandado del Consejo ajustò el Contador Fernan Garcia, que el Estado tiene pagado por quenta destos 54U. ducados mayor cantidad, es bastante para

releuar

releuar a el Marques, y que se confirme el auto de vista; o si aunque estos estên pagados, por no constar que se pagassen à acreedores graduados por el Consejo, aurâ de boluer a pagar el Estado.

En lo primero se asienta, que es hecho indubitable; que siendo el processo destas cuentas de lo que le estauā pagado de mas de diez y ocho mil hojas, quando a pedimiento de la parte contraria se despachò en el Consejo la prouision porque executa, auia precedido auer hecho ajustamiento de cuentas, no con todos los papeles; conque despues la hizo el mismo Contador Fernā Garcia, que es el que auia hecho la primera cuenta, y despachada la dicha prouision por el Consejo donde estaua la administracion de los bienes y rentas del Estado de Mondejar, sabiendo, y teniendo noticia el Marques; q̃ su Estado no deuia nada de los dichos cincuenta y quatro mil ducados, sino que antes le deuian, acudio al Cōsejo, que conociendo la verdad y justificacion conque siempre procede tan gran señor, y tan Christiano, proueyò auto en que dixo: *Bueluanse estos papeles al Contador; para que auiendo visto lo que tiene informado, y los papeles que de nueuo se presentan, informe al Consejo sobre lo que se pide por el Marques de Mondejar.* Y a esto se sigue el informe de el Contador hecho en la forma y estilo que se hazen en la contaduria, y como consta del mismo informe, fol. 12. entra diziendo: *Que ha visto muy particularmente los papeles y cuentas que se han embiado para ello de Granada, y processos causados en esta dicha ciudad, y en la Corte cerca de lo susodicho, y las cuentas que se han tomado a los administradores que han sido de las rentas del Estado.* Y dize, que visto todo lo susodicho, halla auerse pagado lo siguiente: y va prosiguiendo el informe hasta el fin.

Como (pues) puede dezir el Relator acompañado; que este informe se haze por la relacion del Marques de Mondejar, pues entra refiriendo el Contador, *de quien el Consejo lo fia, y a quien lo remite*, y cuyo credito en materia de cuentas es aprouado por la l. 50. tit. 50. lib. 2. recopilationis, que ha visto todas las cuentas de los administradores;

dores, y todos los processos que se truxeron de Granada, y que estauan en Madrid, y el mismo informe lo manifiesta, y si se huuiera dudado *las partidas en el contenidas por pagadas por el Estado*, es cierto q̃ esta parte huuiera traydo compulsadas todas las dichas cuentas, que por no auerle dudado hasta aora en esto, no se ha hecho, y siendo palabras assertiuas del Juez, que en lo a el cometido lo es el contador, se le deue creer, *eius assertioni dummodo contrarium non appareat*, Mastril. decis. 80. & decis. 290. n. 96. Sese, tom. 4. decis. 396. & est decis. Rottæ 1. tit. de probationibus, in nouissim. fol. 193. & 194. Y en esto se ha ydo con la llaneza de verdad que ello en si tiene, sin negarlo la parte de doña Beatriz, ni auer sido la duda de el pleyto hasta aora, que el Relator acompañado ha querido ponerla en lo que no la ay.

Lo otro, el dezir, que quatro partidas destas cuentas y informe tienen en si particular razon de no comprouarse estar pagadas, como es la partida catorze della, resulta lo contrario, porque para que el estado aya pagado esta partida, si se refiere en ella, que *se pagaua por prouision del Consejo*, que diga, que la cuenta de Juan de Montoya no se fenecio, no resiste a que se aya pagado por cuenta de los cincuenta y quatro mil ducados, ni se puede dezir, que por començar la partida en las relaciones que ha presentado el Marques, sea esto solo por relaciõ suya, porque en el principio del informe se á dicho por el Contador, que vistas las cuentas de todos los administradores, y todos los processos, halla el estar pagado lo siguiẽte. Y la quinze partidas no se como pueda auer cautela humana que la quiera contradezir, pues está en la misma sentencia de graduacion de acreedores, nu. 18. *Y tambien por prouision del Consejo*. Y la partida 18. es tambien *por prouision del Consejo*, sin que resista el que se dize que en el grado que alli se señala no está en la graduacion, porque en la graduacion que refiere el contador, que esta no es en la de la Marquesa doña Catalina, *sino en la de los acreedores del Estado*. Y la partida veinte y tres, que es la quarta y vltima de las dichas quatro referidas,

como

325

como puede dexar tambien de ser justificada, si assienta el Contador Fernan Garcia, *que se pagó por prouision del Consejo, y tambien està graduada en el diez y ocho lugar*, en la graduacion de la Marquesa doña Catalina, y a esta partida, y a la quinze, que se pagaron a la Condesa de la Puebla, por prouisiones del Consejo, no obsta el dezir que refiriendose que Geronimo Palabesino Administrador las pagó, no estan estas partidas entre las quentas de Geronimo Palabesino, que estan presentadas en este pleyto.

Porque se responde con que en este pleyto no estan presentadas todas las quentas del tiempo que administró Palabesino, si bien todas estas, y las de los demas administradores las vio el Contador Fernan Garcia, *para hazer el resumen de quenta presentado, como lo entra diziendo en su informe*, sino q̃ este pedazo de quentas de Palabesino, q̃ estan acà en el pleyto, son quentas que se presentaron no para justificar las dichas partidas (que estas partidas quinze y veynte y tres bien justificadas estan, demas del informe, *con estar puestas en la graduacion del Consejo*, en estos bienes de cinquenta y siete mil ducados, como es llano, y los Relatores lo assentaran,) sino que se presentaron los dichos quadernos de quentas de Palabesino, para conuencer a la parte contraria en su malicia, q̃ alegó que el dicho Fernan Garcia no era Contador del Consejo, siendo tan innegable, y para prouarlo se presentaron no para justificar las dichas dos partidas, que lo estan bastantemente, y graduadas, y assi se concluye este hecho, con que es innegable que por prouisiones del Consejo estan pagados del Estado de Mondexar, y por quenta de los 54U. ducados de la dote de la dicha Marquesa D. Catalina los 57U. ducados que refiere el informe, y que no solo deue el Estado, sino antes le deuen los acreedores boluer lo demas a mas; demas de que ya oy despues de visto el pleyto estan presentados papeles de todas estas quentas, en que se comprehenden las partidas, en q̃

se puso la duda, que no podia auer, ni ellas dexar de tenerse por justificadas, pues estan *en la graduacion de acreedores, como se ha dicho*, y solo puede tener dificultad el no auer los administradores pagado en su lugar, y grado, que no consta tuuiessen ellos noticia de la graduacion.

Conociendo esto los Abogados contrarios de lo que han tratado, es de que las dichas pagas no se han hecho conforme a los grados de la sentencia de graduacion, ni a acreedores graduados, y que assi no han de releuar: esta parte replica que el Marques no ha hecho estas pagas, como dellas mismas consta, sino sus administradores nombrados por el Consejo, y por prouisiones del, y todas auran sido con fianças, pues es lo ordinario, *de que si huuiere otro acreedor q̃ tenga mejor derecho lo bolueran*, como se expressa en la misma prouision de las partes contrarias. Cõ lo qual esta fiança conserua el mejor derecho que pretendieren tener doña Beatriz, y sus consortes, vt in terminis explicat Fontanella, de pactis nuptialibus, tomo 2. claus. 5. gloss. 8. part. 7. à num. 40. cum sequentibus, & num. 48. Mastrillus, decis. 126. ¶ Y quando los administradores puestos por el Consejo huuieran pagado mal, no deue esto dañar al Marques: *quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri*, l. nõ debet, ff. de regulis iuris, cap. non debet 22. eodem titulo, in 6. cap. compromissarius, §. porro, de electione, lib. 6. l. debitorum pactionibus, C. de pactis, Ancharranus, cons. 140. Barbosa, in tractat. varijs axioma 22. numer. 1. Y estos administradores darian sus fiadores, y los que cobraron tambien de quienes podran conseguir su derecho los interessados.

Y es de aduertir que este remedio de la fiãça no es en fauor de la parte, o estado que paga lo que no deue, que solo le compete condicion indeuiti, sino en fauor de los acreedores de mejor derecho, los quales por la dicha fiança que manda dar el Consejo, estando pagado por el Estado lo que se deue, no pueden

den vsar contra el Estado de remedio extraordinario, como es dezir no se pagó biẽ, sino del ordinario que tienen de pedir a los acreedores posteriores lo q̃ han cobrado no en su lugar, y a los fiadores destos, en virtud de su mejor grado, y de la dicha fiança, & *vbi adest remedium ordinarium caßat extraordinariũ*, text. expressus in l. & habet, §. cum quis de præcario, Bec. cons. 12. num. 79. Capic. decis. 96. numer. 15. Franch. decis. 248. num. 4. Cancer. lib. 2. variar. cap. 1. n. 255. D. Paz, de tenuta, cap. 64. num. 22. part. 2. n.º 6

Et tandem, porque respeto de que todo se ha pagado por quenta desta deuda de cinquenta y quatro mil ducados, por prouisiones del Consejo, no es necessaria mas justificacion: *quia soluens de mandato iudicis etiam minori consequitur plenißimam liberationẽ*, text. iuncta gloss. in l. ait prætor, §. permittitur, ff. de minoribus, Farnacius, quæst. 97. num. 111. Caidas, de restitutione, verbo, lesis, num. 81. Stephanus Gratianus, tom. 2. discept. cap. 227. nume. 52. Gutierrez, de tutellis, 2. part. cap. 22. per totum, num. 25. & 26. Iacobus Cancerius, lib. 2. resolution. cap. 6. num. 104. Gaspar Squifordeguetus, ad Antonium Fabrum, lib. 1. tract. 16. quæst. 6. folio 123. D. Castillo, lib. 4. cap. 59. à num. 40. cum sequentibus, Salgado, de Regia protectione, part. 4. cap. 7. à n. 154. cum seqq. Guzman, de euictionibus, quæst. 35. num. 164. n.º 7

Y aunque se diga que el administrador se ha de juzgar como el depositario, y que este no se escusa de pagar, aunque sea cõ madato de Iuez, sino es que apele, que es la question que puso Gregor. Lopez, l. 3. tit. 3. partit. 5. gloss. 1, y que tiene obligacion de apelar, vt refert Azebedus, l. 13. tit. 9. lib. 3. recopilationis, & in rubrica, tituli 12. lib. 4. nu. 11. & ita refert D. Castillo, vbi supra, dicto nu. 40. disputando ad longum hanc questionem, & Salgado, d. 4. p. d. c. 7. à n. 154. Guzman, dicta quæst. 35. num. 162. & 164. y se puede responder, que no pueden estas doctrinas auer lugar en los que por mandado, y prouisiones *de vn Consejo* n.º 8

tan supremo pagan de quien estan nombrados por administrado res, l. humanum de legibus, l. 1. C. de offic. præfact. prætorio, D. Castill. cap. 89. num. 97. tom. 5. Esto procede para que el depositario demandado del Iuez no pague (sin apelar) a otro que al verdadero acreedor a quien se deue, y que apele, y le diga al señor cuyo es el dinero depositado, esto me mandan pagar mirad que excepcion teneys para no pagarlo, porque podria ser tenerlo pagado el dueño, o no deuerse, pero que de mandarse pagar a quien se deue, porque no sea el acreedor de mejor lugar, no hallo ninguno que diga en este caso que el depositario, ni administrador, tengan *obligacion de apelar, suplicar, ni cõtradezir*, mayormente quando se dan fianças, y el apelar, como dize Guzman, dicta quæst. 35. numer. 165. *es para que se haga notorio lo que se manda pagar al dueño*; este o se ha de entender el Marques, o el Administrador, el Marques no tenia que contradezir, pues era deuido el administrador no, porque el Consejo donde pendia el pleyto de acreedores lo mandaua, y assi las pagas legitimas fueron, porque el Estado pagó lo que se deuia, y a quien se deuia, y sin culpa del Marques, que no las hazia, con que parece que es llano deuerse confirmar el auto de vista. Salua, &c.

El Licenciado don Iuan Perez de Lara.